



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/E (262) 2021/ E 74239 (899) 2021/
E 149900 (1230) 2021 /
E 115512 (737) 2022

DICTAMEN: 1266 / 41

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.
Reconsidera doctrina.

MATERIA:

Teletrabajo. Trabajadores de la educación. Período de embarazo.

RESUMEN:

1) Corresponderá al empleador determinar si las labores que realiza la persona gestante durante el embarazo por el tiempo que se extienda un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o la alerta sanitaria y en el territorio en el que la autoridad determine su aplicación, son susceptibles de realizarse mediante la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia.
2) Se deja sin efecto la conclusión N°1 del Dictamen N°1.654/20 de 14.06.2021, de esta Dirección.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 13.09.2023, de Jefa (S) Departamento Jurídico.
- 2) Instrucciones de 09.08.2023, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Ordinario 10DJ N°1.684 de 23.12.2022, del Superintendente de Educación.
- 4) Ordinario N°1.644 de 22.09.2022, del Director del Trabajo.
- 5) Presentación de 31.05.2022, de doña Jocelyn Allende Torres.
- 6) Correo electrónico de 07.09.2021, de don Leonardo Selman Gundelach.
- 7) Ordinario N°340/2021 de 29.06.2021, de Inspectora Comunal del Trabajo Maipú.
- 8) Presentación de 31.05.2021, de la Corporación Educacional El Redentor.
- 9) Pase N°14 de 24.02.2021, de Jefa Departamento de Relaciones Laborales.
- 10) Correo electrónico de 19.02.2021 del Colegio Eduardo Galeano.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 202 inciso final.

CONCORDANCIA:

Dictámenes N°s 2.958/61 de 30.12.2021 y 2.100/53 de 07.12.2022.

SANTIAGO, 28 SEP 2023

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO (S)

**A: SRA. MACARENA HENRÍQUEZ VILLARINO
COLEGIO EDUARDO GALEANO
direccioneduardogaleano@gmail.com**

**SR. ALEJANDRO HUERTA ROMERO
CORPORACIÓN EDUCACIONAL EL REDENTOR
corporacionelredentor@gmail.com**

**SR. LEONARDO SELMAN GUNDELACH
CORPORACIÓN EDUCACIONAL MARÍA INÉS BRANTE OSORIO
selmanleonardo@yahoo.es**

**SRA. JOCELYN ALLENDE TORRES
jocelyn.allende.t@gmail.com**

Mediante documentos de los antecedentes 5), 6), 8) y 10), se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la aplicación del inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo, a docentes y asistentes de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales.

Sobre lo consultado, cumple informar, que el inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo dispone: *“Igualmente, si durante el período de embarazo la autoridad declarara el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer a la trabajadora, durante el tiempo que dure el referido estado de excepción constitucional o la referida alerta sanitaria, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX del Título II del Libro I de este Código, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita y la trabajadora consienta en ello. Si la naturaleza de las funciones de la trabajadora no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con acuerdo de ella y sin reducir sus remuneraciones, la destinará a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la trabajadora. La obligación señalada será exigible por el tiempo que se extienda el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o la alerta sanitaria y en el territorio en el que la autoridad haya determinado su aplicación”.*

Sobre la disposición legal citada, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha sostenido, en el Dictamen N°2.100/53 de 07.12.2022: *“en el caso de que la autoridad declarara estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador se encontrará obligado a*

ofrecer a la trabajadora embarazada o persona gestante pactar el ejercicio de la prestación de sus servicios, a distancia o en la modalidad de teletrabajo, de conformidad con los artículos 152 quáter G y siguientes, incorporados al Código del Trabajo mediante la Ley N°21.220, cuyo sentido y alcance fue fijado por esta Dirección mediante Dictamen N°1389/7 de 08.04.2020.

“La misma normativa agrega que el desarrollo de la prestación de servicios vía remota o a distancia de las personas gestantes, no debe importar una reducción de sus remuneraciones.

“Además, la normativa en análisis preceptúa, que el empleador tiene el deber de ofrecer dicha modalidad de prestación de servicios, en la medida que la naturaleza de las funciones pactadas por la persona gestante lo permita y esta, por su parte, consienta en ello.

“Por último, la citada disposición establece que, si la naturaleza de las funciones pactadas por la persona gestante no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, de acuerdo con esta y sin afectar sus remuneraciones, deberá destinarla a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para ella”.

De lo expuesto es dable colegir, que la obligación del empleador de ofrecer a sus trabajadoras o personas gestantes un pacto para realizar sus labores mediante modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia se encuentra supeditada a que la naturaleza de las labores contratadas lo permita, sin perjuicio de requerir, a su vez, el consentimiento de estas.

De este modo, corresponderá al empleador determinar si las funciones desarrolladas por la persona gestante pueden, o no, ejecutarse a través de la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. Ello, a su vez, supone calificar si resulta indispensable la presencia física del trabajador o trabajadora en el establecimiento educacional, o bien, si estos pueden desarrollar sus labores en otro lugar, circunstancia que el empleador debe analizar caso a caso (Aplica criterio contenido en el Dictamen N°2.958/61 de 30.12.2021).

Cumple anotar, que el Dictamen N°2.958/61 de 30.12.2021, de esta Dirección, sostiene: *“de las normas legales y administrativas invocadas se puede inferir que la naturaleza de las funciones desempeñadas en los establecimientos educacionales por los docentes y de aquellos que colaboran en el desarrollo del proceso de enseñanza y en la correcta prestación del servicio educacional, como son, los asistentes de la educación, exigen una actividad presencial, elemento, que a su vez, incide en la forma en que los sostenedores públicos y privados deben prestar el servicio educacional, lo que supone contar con una infraestructura adecuada, acreditando que el local en el cual funciona el establecimiento cumple con las normas de general aplicación, previamente establecidas; tener el personal docente idóneo que sea necesario y el personal asistente de la educación suficiente que les permita cumplir con sus funciones de acuerdo al nivel y modalidad de enseñanza que impartan y la cantidad de alumnos, disponer de mobiliario, equipamiento y elementos de enseñanza y material didáctico mínimo, adecuados al nivel y modalidad de educación que pretendan impartir y en el caso de la educación técnico-profesional, el equipamiento y maquinarias de enseñanza que se utilicen deberán estar debidamente adecuadas a los niveles de desarrollo del área productiva o de servicios de que se trate, requisitos establecidos en el artículo 46 g), i) y j) del D.F.L. N°2, de 2009, del Ministerio de Educación, los que no solo deben reunirse para obtener el reconocimiento oficial sino que también deben mantenerse en el tiempo, materia esta última, cuya fiscalización corresponde a la Superintendencia de Educación, la que en caso de pérdida de alguno de los requisitos puede aplicar las sanciones de amonestación, multa a beneficio fiscal, suspensión temporal del reconocimiento oficial hasta por el plazo de 6 meses y*

pérdida del reconocimiento oficial, lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 50 del referido cuerpo legal”.

Atendido lo expuesto precedentemente, se estimó necesario solicitar informe a la Superintendencia de Educación acerca de la posibilidad que poseen los empleadores de implementar mecanismos alternativos a la presencialidad para la prestación del servicio educacional, la forma en que se determina la implementación de la prestación del servicio educacional de forma remota, y quien resuelve su procedencia y duración.

La referida Superintendencia emitió su informe mediante Ordinario del antecedente 3), en el que indica: *“En tal sentido, y en relación a la consulta realizada, debe considerarse, en primer lugar, que la realización de actividades pedagógicas a distancia se puede producir solo ante circunstancias calificadas que imposibilitan la utilización del local escolar por un tiempo prolongado, ya sea por exigencias de tipo sanitaria o de seguridad por deterioro grave en la infraestructura o mobiliario, las que además no deben ser imputables a la entidad sostenedora.*

“Luego, solo en caso que existan circunstancias que no hacen aconsejable o viable el uso de las alternativas que provee la normativa educacional para la reubicación transitoria o definitiva del establecimiento, los sostenedores pueden solicitar autorización del Jefe/a del Departamento Provincial de Educación, dependiente del Ministerio del ramo, para la implementación de actividades educativas telemáticas por un tiempo acotado, que dependerá de las circunstancias especiales del caso. Con todo, la referida autorización deberá constar en el acto administrativo correspondiente”.

Armonizando lo expuesto precedente, es posible sostener que corresponderá al empleador determinar si las labores que realiza la persona gestante durante el embarazo -por el tiempo que se extienda un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o la alerta sanitaria y en el territorio en el que la autoridad determine su aplicación- son susceptibles de realizarse mediante la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia. En caso de que dicha determinación suponga implementar actividades educativas de forma telemática deberá proceder en los términos informados por la Superintendencia de Educación, esto es, solicitando la respectiva autorización al Departamento Provincial de Educación.

Con todo, cumple hacer presente, que por disposición expresa del legislador, cuando las labores de la persona gestante no pueden desarrollarse de forma remota, igualmente el empleador estará obligado a destinarla a labores en las que no tenga contacto con personas que carezcan de la calidad de trabajadores del establecimiento educacional, cuando sea posible. Ello debe realizarse con acuerdo de la trabajadora o persona gestante, solo si no importa menoscabo para esta y sin reducción de sus remuneraciones.

Ahora bien, considerando que la naturaleza de las funciones desempeñadas en los establecimientos educacionales por los docentes y de aquellos que colaboran en el desarrollo del proceso de enseñanza y en la correcta prestación del servicio educacional, como son, los asistentes de la educación exigen una actividad presencial, resulta necesario dejar sin efecto la conclusión N°1 del Dictamen N°1.654/20 de 14.06.2021, que sostiene: *“Nada impide que los docentes y asistentes de la educación puedan pactar con sus empleadores, ya sea al inicio de la relación laboral o durante su vigencia, la prestación de servicios bajo las modalidades trabajo a distancia o teletrabajo”.*

Es dable indicar, que la Superintendencia de Educación, en su Ordinario del antecedente 2) consigna, en lo que interesa: *“En virtud, de esta última atribución, este órgano elaboró el Dictamen N°63 de 2022, el cual se pronuncia sobre la realización excepcional de clases remotas, concluyendo que el sistema educativo chileno se construye sobre la base de la prestación del servicio educacional en*

forma presencial de un docente a sus estudiantes, lo cual se debe desarrollar en un local escolar.

“Para afirmar lo anterior el dictamen se basa en un análisis sistemático de la normativa educacional vigente, principalmente en normas tales como la Ley General de Educación (LGE) que exige a los sostenedores contar con un local escolar para obtener y mantener el Reconocimiento Oficial; el Estatuto Docente, que define la docencia de aula como ‘la acción o exposición personal directa realizada en forma continua y sistemática por el docente, inserta dentro del proceso educativo’; y la Ley de Subvenciones, en la que el registro de asistencia toma un doble significado, ya que por una parte, la normativa exige para efectos del pago de subvención, un sistema de registro que debe ser llevado en los libros de clases y el sistema SIGE, y, por otro lado, como un antecedente orientado a acreditar la participación de los estudiantes en el proceso educativo para efectos de la evaluación y promoción de éstos”.

De este modo, para implementar actividades educativas telemáticas el empleador requerirá de la autorización respectiva, la que deberá solicitarse al Ministerio de Educación de acuerdo con lo informado por la Superintendencia del ramo.

En consecuencia, sobre la base de la normativa citada, cumpla con informar:

1) Corresponderá al empleador determinar si las labores que realiza la persona gestante durante el embarazo por el tiempo que se extienda un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o la alerta sanitaria y en el territorio en el que la autoridad determine su aplicación, son susceptibles de realizarse mediante la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia.

2) Se deja sin efecto la conclusión N°1 del Dictamen N°1.654/20 de 14.06.2021, de esta Dirección.

Saluda atentamente a Ud.,



[Handwritten signature]
CRISTIAN PABLO UMAÑA BUSTAMANTE
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO (S)



[Handwritten initials]
NPS/GMS/KRF
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Sr. Superintendente de Educación (Huérfanos N°770, Piso 10, Santiago)